



Železna cesta 16, 1000 Ljubljana

Zadeva: 0700-26/2021/18

Datum: 7. 7. 2021

Zagovornik načela enakosti skladno z 21. členom v povezavi s 37. členom Zakona o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg, v nadaljevanju: ZVarD) in skladno s prvim odstavkom 207. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13, 175/20 – ZIUOPDVE in 3/22 – ZDeb; v nadaljevanju: ZUP) na predlog konkretne posameznice v zadevi ugotavljanja diskriminacije zoper konkretno podjetje izdaja naslednjo

ODLOČBO

1. Predlog za obravnavo diskriminacije, ki ga je vložila konkretna posameznica, **se zavrne** v delu, v katerem predlagateljica zatrjuje, da jo je konkretno podjetje diskriminiralo, ker zanjo kot delavko, ki je bila zaradi svoje invalidnosti v podjetju zaposlena za polovični delovni čas, ni omogočalo izplačila nagrade iz naslova poslovne uspešnosti v znesku, do katerega so lahko upravičeni le delavci, zaposleni za polni delovni čas.
2. Konkretno podjetje **je kršilo** prepoved posredne diskriminacije iz drugega odstavka 6. člena v povezavi s 4. členom ZVarD, ko je s striktnim upoštevanjem merila prisotnosti na delu predlagateljici v letih od 2017 do 2021 izplačevalo nižjo nagrado iz naslova poslovne uspešnosti, saj ni upoštevalo, da je bila predlagateljica zaradi svojega zdravstvenega stanja, povezanega z njeno invalidnostjo, večkrat bolniško odsotna z dela ter tudi na čakanju na premestitev na drugo delovno mesto, ki bi bilo zanjo primernejše.
3. Stroški v tem postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je dne 24. 3. 2021 prejel predlog za obravnavo diskriminacije (v nadaljevanju: predlog), ki ga je vložila konkretna posameznica, (v nadaljevanju: predlagateljica). Na Zagovornikov poziv je predlagateljica svoj predlog dne 8. 4. 2021 še ustrezno dopolnila. V predlogu je predlagateljica navedla, da je bila zaradi svoje invalidnosti (zaradi »onkološke diagnoze« in kasneje zaradi »degenerativnih težav s sklepi«) v konkretnem podjetju elektroindustrije (v nadaljevanju: podjetje, tudi: delodajalec) zaposlena za polovični delovni čas. Skladno s tem dejstvom pa ji je podjetje nagrado iz naslova poslovne uspešnosti izplačalo največ v polovičnem znesku nagrade, ki jo sicer lahko prejme delavec, ki je v podjetju zaposlen za polni delovni čas. Predlagateljica je tak način izplačevanja poslovne uspešnosti označila za diskriminacijo zaradi invalidnosti. Pri tem je poudarila, da je polovično izplačilo smiselno za osebe, ki se prostovoljno zaposlijo za polovični delovni čas, ne pa za osebe z invalidnostmi, ki ne morejo delati polni delovni čas niti ne smejo opravljati nadur. Za predlagateljico polna delovna obveznost pomeni štiriurni delovnik in vanj, kot je navedla, vlož

ves svoj trud, več pa ne zmore delati. Poudarila je, da je enako kot delavec, ki je zaposlen za polni delovni čas, tudi oseba z invalidnostjo, ki je zaposlena za krajši delovni čas od polnega, zavarovana za polni delovni čas in prejme tudi poln regres. Po prepričanju predlagateljice bi bilo prav, da bi bila skladno s temi dejstvi sama upravičena tudi do polnega zneska nagrade za poslovno uspešnost podjetja.

K predlogu je predlagateljica priložila poleg kopije svoje pogodbe o zaposlitvi z dne 6. 11. 2017 in plačilne liste za mesec december 2020 še svojo zahtevo delodajalcu (podjetju) za izplačilo neizplačanih polovic pravic (iz meseca januarja 2018) ter odgovor delodajalca na to njeno zahtevo. V tem odgovoru (elektronski dopis z dne 12. 2. 2018) je delodajalec predlagateljici sporočil odločitev, da ji izplača poln znesek solidarnostne pomoči (po smrti moža). Glede nagrade za poslovno uspešnost pa je navedel, da je bilo plačilo izvedeno pravilno in da predlagateljici razlika (do polne nagrade, tj. zneska, kolikor lahko največ prejmejo delavci, ki so zaposleni za polni delovni čas) ne pripada. Ob tem je delodajalec še dodal, da je nagrada opredeljena v Aneksu 10 h Kolektivni pogodbi, ki jo je podpisal sindikat družbe. Delodajalec je navedel, da izračun bazira izključno na redni delovni prisotnosti, ki je v primeru predlagateljice zgolj polovična. Za »drugo polovico« pa da poskrbi Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (v nadaljevanju: ZPIZ) oz. država ter da podjetje »s tem nima nič«. Izraženo mnenje podjetja je bilo, da ne gre za nikakršno diskriminacijo, temveč za povsem upravičeno in utemeljeno vrednotenje prispevka posameznega delavca k uspehu družbe.

Dne 28. 4. 2021 je Zagovornik prejel prošnjo predlagateljice, da s postopkom obravnave diskriminacije v njeni zadevi ne nadaljuje, dokler ne bo znano, ali je v drugi zadevi ugotavljanja diskriminacije pri izplačevanju nagrade iz naslova uspešnosti drugega podjetja Vrhovno sodišče Republike Slovenije dopustilo revizijo postopka, potem ko je Upravno sodišče pritrdilo ugotovitvi Zagovornika.¹ Ko je Zagovornik izvedel, da revizija ni bila dopuščena, je o tem dne 3. 3. 2022 obvestil predlagateljico in nadaljeval s svojim postopkom v njeni zadevi.

Dne 16. 4. 2022 je Zagovornik prejel dopis predlagateljice, s katerim je svoj predlog za obravnavo diskriminacije razširila. Navedla je, da predlog dopolnjuje z informacijo, da je pri izračunu zneska poslovne uspešnosti delodajalec »odbijal« tudi bolniški stalež, domnevno pa tudi čakanje na delo zaradi covid-19 (oz. ukrepov v času epidemije bolezni novega koronavirusa) in zaradi premestitve predlagateljice na drugo delovno mesto po odločbi ZPIZ (torej zaradi njene invalidnosti). Pri tem je predlagateljica navedla, da je informacijo o nižanju zneska nagrade za poslovno uspešnost zaradi bolniške odsotnosti prejela od sodelavke, ki je tudi zaposlena za polovični delovni čas, a je prejela višje izplačilo, ker ni bila bolniško odsotna. K dopolnitvi predloga je predlagateljica priložila kopije plačilnih list za mesec december v letih 2016, 2017, 2019, 2020 in 2021. Za leto 2018 pa je navedla, da nima shranjene plačilne liste za mesec december. Iz navedenih plačilnih list so razvidni konkretni zneski nakazil poslovne uspešnosti, in sicer kot »Nagrada« 576,80 EUR v letu 2016 ter »Poslovna uspešnost – do« 268,16 EUR v letu 2017, 99,52 EUR v letu 2019, 69,42 EUR v letu 2020 in 12,69 EUR v letu 2021 (gre za neto zneske). Na vseh plačilnih listah je razvidno, da je bila predlagateljica tudi bolniško odsotna (delež ur prejemanja nadomestila plače).

K dopolnitvi predloga z dne 16. 4. 2022 je predlagateljica priložila tudi elektronski dopis delodajalca/podjetja z dne 26. 4. 2018, kjer je med drugim v odgovoru na dopis predlagateljice z dne 20. 3. 2018 pojasnjeno, da je »plača na podlagi poslovne uspešnosti odvisna od prisotnosti na delu vsakega posameznika, saj je potrebno ovrednotiti, koliko je posameznik s svojim delom pripomogel k uspešnemu poslovanju družbe«. Ob tem pa je še (v zvezi s

¹ Sporočilo Zagovornika na njegovi spletni strani: <https://www.zagovornik.si/zmanjsevanje-bozicnice-zaradi-porodniske-in-bolniske-odsotnosti-je-ena-od-prepovedanih-oblik-diskriminacije/>
UPRS Sodba I U 29/2020-21, dne 11. 11. 2020: <https://www.sodnapraksa.si/?q=Sodba%20I%20U%2029/2020-21&database%5bSOVS%5d=SOVS&database%5bIESP%5d=IESP&database%5bVDSS%5d=VDSS&database%5bUPRS%5d=UPRS&submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2015081111441963>.

prvotnim predlogom predlagateljice) navedeno, da gre za nagrado, ki je vezana na prispevek posameznika k uspehu podjetja, ne (pa) na njegov osebni položaj v sistemu socialnih pravic.

*

Zagovornik ugotavlja dejansko stanje glede možnega obstoja diskriminacije v konkretni zadevi na podlagi z njo povezanih razpoložljivih podatkov ter ključnih določil Zakona o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD). Postopek pred Zagovornikom urejajo člani ZVarD od 33. do 37. (5. poglavje ZVarD) ter 40. člen. Za vsa vprašanja postopka, ki niso urejena z ZVarD, pa Zagovornik skladno z drugim odstavkom 3. člena ZUP subsidiarno uporabi slednjega. Postopek ugotavljanja diskriminacije Zagovornik vodi na način, ki po 9. in 146. členu ZUP omogoča obema strankama v postopku, tj. predlagatelju oz. domnevni žrtvi in domnevnemu kršitelju, da se tekom postopka izjavita o vseh navedbah nasprotne strani. Stranki lahko podajata svoje navedbe, opredelitve, izjasnitve in dokaze v zvezi z zadevo postopka.

Diskriminacija je v 4. členu ZVarD opredeljena kot vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti. Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana.

Med osebne okoliščine skladno s 1. členom ZVarD štejejo spol, narodnost, rasa ali etnično poreklo, jezik, vera ali prepričanje, invalidnost, starost, spolna usmerjenost, spolna identiteta in spolni izraz, družbeni položaj, premoženjsko stanje, izobrazba ali katerakoli druga osebna okoliščina. Gre za prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statuse, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto, ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka, ter na podlagi katerih se lahko oblikujejo različne skupine posameznikov in odnosi njihove pripadnosti. Med druge osebne okoliščine spada tako tudi zdravstveno stanje. Prav tako pa tudi nosečnost, starševstvo (materinstvo in očetovstvo) ter druge oblike družinskega skrbništva. Glede slednjih osebnih okoliščin, ki po ZVarD veljajo za »druge osebne okoliščine«, je pomembno dodati, da prepoved diskriminacije določa tudi Zakon o delovnih razmerjih² (v nadaljevanju: ZDR-1) v 6. členu. V njegovem prvem odstavku pa je med osebnimi okoliščinami med drugimi izrecno navedeno prav zdravstveno stanje ter tudi družinsko stanje (k čemur gre razumeti starševstvo, tj. materinstvo oz. očetovstvo, ali tudi druge oblike skrbništva za družinske člane).

Diskriminacija se lahko dogaja na različnih področjih družbenega življenja, na katerih morajo sicer po 2. členu ZVarD državni organi, lokalne skupnosti, nosilci javnih pooblastil ter pravne in fizične osebe na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem svojem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb zagotavljati varstvo pred diskriminacijo oziroma enako obravnavanje vseh oseb. Med drugim so ta področja povezana tudi z zaposlitvenimi pogoji in pogoji dela, vključno s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in plačami.

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije, od katerih sta osnovni neposredna in posredna diskriminacija (6. člen). Neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebnosti okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba ali skupina oseb. Posredna diskriminacija pa obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebnosti okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali

² Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19 in 203/20 – ZIUPOPVE, 119/21 – ZČmIS-A, 202/21 – odl. US, 15/22 in 54/22 – ZUPŠ-1.

praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna. Poleg teh dveh oblik ZVarD opredeljuje tudi druge oblike diskriminacije (7. člen, natančneje od 8. do 11. člena): nadlegovanje (tudi spolno), navodila za diskriminacijo, pozivanje k diskriminaciji, viktimizacija. V primerih večkratne, množične, dolgotrajne oz. ponavljajoče se ali pa diskriminacije, ki bi lahko vsebovala težko popravljive posledice za diskriminirano osebo, še zlasti kadar je storjena v razmerju do otrok ali drugih slabotnih oseb, ZVarD prepoznava hujše oblike diskriminacije (12. člen).

ZVarD v svojem 13. členu določa tudi izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije. Po njegovem splošnem določilu neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni diskriminacije, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna (prvi odstavek 13. člena). Vendar pa so te izjeme na posameznih področjih družbenega življenja z ozirom na konkretne osebne okoliščine dodatno omejene (po določbah od drugega do šestega odstavka 13. člena).

V postopku ugotavljanja diskriminacije velja po 40. členu ZVarD obrnjeno dokazno breme. To pomeni, da mora kršitelj, kadar diskriminirana oseba (s svojimi izjavami, navedbami in dokumenti ter drugimi dokazili) izkaže dejstva, ki upravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil te prepovedi, oziroma da je neenako obravnavanje dopustno (v skladu z ZVarD). Tako se breme dokazovanja prevali na domnevnega kršitelja, ko diskriminirana oseba izkaže, da so njene trditve oz. izjave, navedbe in dokazila takšna, da s svojo verjetnostjo izkazujejo domnevno kršitev prepovedi diskriminacije (s čimer izpolnjuje svoje trditveno breme).

*

Zagovornik je postopek ugotavljanja diskriminacije v zadevi obravnavanega primera vodil v dveh delih. V prvem delu je ugotavljal, ali določitev polovičnega zneska za izplačilo nagrade iz naslova poslovne uspešnosti podjetja za predlagateljico kot osebo, ki je zaradi svoje invalidnosti zaposlena za polovični delovni čas, pomeni neposredno diskriminacijo zaradi invalidnosti. V drugem delu pa je ugotavljal, ali izplačilo nižjega (od polovičnega) zneska nagrade za poslovno uspešnost predlagateljici zaradi njene bolniške odsotnosti (zaradi njenega zdravstvenega stanja, povezanega z njeno invalidnostjo) in zaradi čakanja na premestitev na drugo delovno mesto (ki bi bilo z ozirom na njeno invalidnost zanjo primernejše) pomeni posredno diskriminacijo predlagateljice.

V nadaljevanju Zagovornik v dveh delih predstavlja svoje ugotovitve.

1. Prvi del postopka ugotavljanja diskriminacije

Pravice delavcev v delovnem razmerju, ki je sklenjeno za krajši delovni čas, določa 65. člen Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1). Skladno z njim ima delavec, ki je zaposlen za krajši delovni čas, pogodbene in druge pravice ter obveznosti iz delovnega razmerja, kot delavec, ki je zaposlen za polni delovni čas, uveljavlja pa jih sorazmerno delovnemu času, za katerega je sklenil delovno razmerje. Vendar pa določbe 65. člena ZDR-1 ne veljajo za delavce, ki so osebe z invalidnostmi, zaradi katerih ne morejo biti zaposleni dalj časa kot za krajši delovni čas. Zanje veljajo določbe 67. člena ZDR-1, ki opredeljuje krajši delovni čas v posebnih primerih. Po prvem odstavku tega člena ima delavec, ki dela krajši delovni čas v skladu s predpisi o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, pravice iz socialnega zavarovanja, kot če bi delal polni delovni čas. Po drugem odstavku 67. člena ZDR-1 pa ima takšen delavec pravico do plačila za delo po dejanski delovni obveznosti ter druge pravice in obveznosti iz delovnega razmerja, kot delavec, ki dela polni delovni čas. To med drugim pomeni, da ima pravico tudi do polnega regresa, kot to določa peti odstavek 131. člena ZDR-1.

Za razliko od regresa, ki predstavlja eno od »drugih pravic« delavca, pa je plačilo za poslovno uspešnost del plače, kot to določa drugi odstavek 126. člena ZDR-1. In plača spada k plačilu za delo. Delavec, ki dela s krajšim delovnim časom v skladu s predpisi o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ima torej pravico do plačila za delo po dejanski delovni obveznosti. To pomeni, da ima takšen delavec, ki je zaposlen za polovični delovni čas, pravico do polovičnega zneska plače, ki bi mu sicer pripadala, če bi bil zaposlen za polni delovni čas. Enako pa velja tudi za poslovno uspešnost, ki je sestavni del plače. Preostali del plačila zaradi zmanjšane zmožnosti za delo osebi z invalidnostjo izplača Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (ZPIZ). Skladno z določbami Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju³ (v nadaljevanju: ZPIZ-2) predlagateljica prejema delno nadomestilo, ki se skladno s prvo alinejo drugega odstavka 86. člena ZPIZ-2 odmeri v višini 50 % invalidske pokojnine, ki bi ji pripadala na dan nastanka njene invalidnosti. Vendar pa za to delno nadomestilo ni predvidenega nobenega dodatka, ki bi lahko predstavljal ekvivalent nagradi za poslovno uspešnost podjetja, v katerem je oseba z invalidnostjo zaposlena za polovični delovni čas.

Skladno s predstavljenimi določbami ZDR-1 je Zagovornik ugotovil, da predlagateljica nima pravice do polnega zneska izplačila nagrade iz naslova poslovne uspešnosti podjetja, temveč (največ) do polovičnega zneska, saj je zaposlena za polovični delovni čas. Posledično pa je Zagovornik skladno s 4. členom ZVarD in prvim odstavkom 6. člena ZVarD ugotovil, da neenako obravnavanje predlagateljice kot delavke, ki je zaposlena za polovični delovni čas, v primerjavi s tistimi delavci, ki so zaposleni za polni delovni čas, ne pomeni (neposredne) diskriminacije, saj gre za dve različni kategoriji oz. dva različna položaja delavcev z ozirom na obseg delovnega časa iz pogodbe o zaposlitvi. Takšna različna obravnava predlagateljice v primerjavi z delavci, zaposlenimi za polni delovni čas, je upravičena in ne predstavlja posega v pravice iz delovnega razmerja. Dejstvo, da je predlagateljica zaposlena za polovični delovni čas zaradi svoje osebne okoliščine invalidnosti, tega stališča ne spremeni. Osebe z invalidnostmi zaradi tega pravila niso nesorazmerno prizadete v primerjavi z drugimi zaposlenimi za delovni čas, krajši od polnega. Posamezni delavci so namreč za krajši delovni čas od polnega zaposleni iz različnih razlogov, nekateri tudi po lastni izbiri, in ne zgolj zaradi svoje invalidnosti ali drugih osebnih okoliščin, ter so tako obravnavani po 65. ali 67. členu ZDR-1. V obeh primerih do višjega zneska poslovne uspešnosti niso upravičeni.

Zagovornik je tako že začetno ugotovil, da predlagateljica ni izkazala dejstev, ki bi upravičevala domnevo, da jo je podjetje neposredno diskriminiralo zaradi njene invalidnosti s tem, ko ji ni priznalo možnosti prejeti izplačila nagrade za poslovno uspešnost v polnem znesku, do katerega so lahko upravičeni le delavci, zaposleni za polni delovni čas.

2. Drugi del postopka ugotavljanja diskriminacije

Zagovornik je v nadaljevanju ugotavljal, ali izplačevanje nižjega zneska nagrade za poslovno uspešnost podjetja predlagateljici zaradi njene bolniške odsotnosti pomeni posredno diskriminacijo predlagateljice zaradi njenega zdravstvenega stanja. Zdravstveno stanje, ki je v primeru predlagateljice bistveno povezano z njeno invalidnostjo, je osebna okoliščina, ki jo po 1. členu ZVarD sicer štejemo med druge osebne okoliščine. ZDR-1 pa zdravstveno stanje v prvem odstavku 6. člena izrecno navaja med naštetimi osebnimi okoliščinami, ne glede na katere mora delodajalec delavcu zagotavljati enako obravnavo.

Če je višina zneska nagrade iz naslova poslovne uspešnosti podjetja odvisna od dejanske prisotnosti delavca na delovnem mestu, takšno merilo postavlja delavca, ki je pogosteje bolniško odsoten zaradi svojega slabšega zdravstvenega stanja, v bistveno slabši položaj v primerjavi s tistimi delavci, ki takšno merilo lažje izpolnjujejo, ker z ozirom na svoje zdravstveno stanje niso toliko bolniško odsotni. Takšna situacija razkriva možno posredno diskriminacijo

³ Uradni list RS, št. 48/22 – uradno prečiščeno besedilo.

delavca, ki je zaradi svojega zdravstvenega stanja pogosteje bolniško odsoten z dela. Skladno z določbo drugega odstavka 6. člena ZVarD pa v takšni situaciji ne gre za posredno diskriminacijo, če merilo temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseg tega cilja (tako tudi samo merilo) ustrezna in nujno potrebna. Ustrezno sredstvo je tisto, s katerim je mogoče doseči zastavljeni cilj. Nujno potrebno pa je tisto sredstvo, brez katerega zastavljenega cilja ni mogoče doseči.

Enako kot za primere, ko je bil razlog izplačevanja nižjega zneska nagrade predlagateljici za poslovno uspešnost podjetja njena bolniška odsotnost zaradi njenega zdravstvenega stanja, velja tudi za primere, ko je bil razlog izplačevanja nižjega zneska te nagrade čakanje predlagateljice na premestitev na drugo delovno mesto zaradi njene invalidnosti. Zagovornik je zato ugotavljal tudi, ali gre tudi v teh primerih za posredno diskriminacijo predlagateljice. Pri tem je potrebno upoštevati, da je skladno s prvo alinejo 196. člena ZDR-1 dolžnost delodajalca zagotoviti delovnemu invalidu opravljanje drugega dela, ustreznega njegovi preostali delovni zmožnosti. Skladno z drugim odstavkom 81. člena ZPIZ-2 mora delodajalec zagotoviti takšnemu delavcu pravico do premestitve (na ustrezno prilagojeno delovno mesto).

Zagovornik je ugotovil, da je predlagateljica v tem delu predloga za obravnavo diskriminacije izpolnila svoje trditveno breme, saj je izkazala dovolj dejstev, ki upravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije. Posledično bi moralo podjetje skladno z določbo 40. člena ZVarD (obrnjeno dokazno breme) v povezavi z drugim odstavkom 6. člena ZVarD (posredna diskriminacija) dokazati, da je pri svojem določanju višine zneska nagrade predlagateljici iz naslova poslovne uspešnosti podjetja uporabilo takšno merilo, ki predstavlja ustrezno in nujno potrebno sredstvo za doseganje legitimnega cilja. Če bi podjetje to uspelo dokazati, bi s tem upravičilo izjemo od prepovedi posredne diskriminacije predlagateljice. V nasprotnem primeru pa bi Zagovornik ugotovil, da je podjetje predlagateljico dejansko diskriminiralo.

*

Zagovornik je dne 22. 4. 2022 podjetju poslal zaprosilo za posredovanje podatkov (dopis št. 0700-26/2021/10), v katerem je predstavil navedbe predlagateljice iz predloga za obravnavo diskriminacije in navedene določbe ZVarD ter svoje začetne ugotovitve. Zagovornik je podjetje zaprosil, da mu posreduje kopijo svojega notranjega akta ali drugega ustreznega dokumenta, iz katerega so razvidni kriteriji oz. merila za izplačevanje nagrade delavcem iz naslova poslovne uspešnosti podjetja (skladno s 46. členom Kolektivne pogodbe za dejavnost elektroindustrije Slovenije,⁴ po katerem velja, da kriterije za določitev dela plače na podlagi uspešnosti poslovanja določita delodajalec in sindikat pri delodajalcu ob sprejemu letnega poslovnega načrta), in sicer za vsako leto od leta 2016 do leta 2021.

Nadalje je Zagovornik zaprosil podjetje, da se opredeli do navedb predlagateljice in začetnih ugotovitev Zagovornika. Poleg tega je podjetje kot delodajalca še zaprosil, da če meni, da njegovo ravnanje predstavlja izjemo od prepovedi diskriminacije, predstavi merilo za določitev nižjega zneska poslovne uspešnosti zaradi bolniške odsotnosti delavcev (zaradi njihovega zdravstvenega stanja) ali tudi čakanja na premestitev na drugo delovno mesto (zaradi njihove invalidnosti) kot ustrezno in nujno potrebno sredstvo za doseganje legitimnega cilja. Ob tem je Zagovornik še opozoril, da je pri določanju višine zneska nagrade delavcem za poslovno uspešnost podjetja potrebno upoštevati naravo te nagrade, ki izhaja iz poslovne uspešnosti podjetja kot celote, in jo je treba razumeti kot bistveno različno od narave nagrade posameznemu delavcu za njegovo (individualno) delovno uspešnost, kot jo opredeljuje drugi odstavek 127. člena ZDR-1).⁵

⁴ Uradni list RS, št. 108/05, 95/06, 82/07, 32/08, 70/08, 75/09, 10/10, 84/11, 104/11, 32/13, 26/15, 58/17, 84/18 in 58/20.

⁵ Več o tem v nadaljevanju Zagovornikove obrazložitve.

Dne 18. 5. 2022 je Zagovornik prejel dopis podjetja (z dne 12. 5. 2022) skupaj s prilogama. Podjetje je navedlo, da je poslovna uspešnost v podjetju urejena s Kolektivno pogodbo in Aneksom št. 10. Iz priloge je razvidno, da gre za Podjetniško kolektivno pogodbo, ki sta jo podpisala podjetje in sindikat. Najprej je bila to »Podjetniška kolektivna pogodba družbe [...]«, potem pa »Podjetniška kolektivna pogodba družbe [...]«. Podjetje je prvo pogodbo v prilogi predstavilo v okrnjeni obliki, in sicer uvodni del o pravnih podlagah sklepanja pogodbe (med njimi je tudi Kolektivna pogodba za dejavnost elektroindustrije)⁶ in člene pogodbe od 55 do 58. Iz predstavljenega je razvidna določba 55. člena o »plači na podlagi delovne uspešnosti«, ni pa določbe o poslovni uspešnosti podjetja. Z Aneksom št. 10 k drugi navedeni Podjetniški kolektivni pogodbi je bil v 4. členu dodan 55.a člen te pogodbe, ki določa »plačo na podlagi poslovne uspešnosti«. Določbo tega člena je podjetje v svojem dopisu tudi izrecno navedlo, in sicer v delu, ki predstavi ključno merilo za izplačilo dela plače za poslovno uspešnost:

»Izplačilo dela plače za poslovno uspešnost se izplača v odvisnosti od uspešnosti poslovanja družbe. Upravičeni so vsi delavci, zaposleni na dan 30. 11. tekočega leta. Delež njihovega izplačila je odvisen od prisotnosti v davčnem letu – po izplačilih plač v tekočem letu. Prisotnost na delu je vezana glede na dejansko prisotnost, ki zajema:

- redno delo
- službeno odsotnost
- izhod zaradi pregleda pri zdravniku medicine dela
- počitek po službeni poti
- redni letni dopust
- plačani praznik
- izredni dopust.

Bruto urna postavka je za vse delavce enaka. [...]«

V nadaljevanju navedenega člena je predstavljen še način izračunavanja (najvišje) višine izplačila »plače za poslovno uspešnost«, ki je odvisna od doseganja rezultatov podjetja (uspešnost poslovanja v posameznem letu). V primeru, ko je razmerje rezultatov doseženi/načrtovani 100%, ta višina znaša 70% zadnje znane povprečne mesečne plače zaposlenih v Sloveniji (v nadaljevanju: povprečna plača). Če so rezultati 95%, ta znaša 40% povprečne plače. Če so rezultati 105%, je ta višina 80% povprečne plače. Če je doseganje rezultatov v območju med 95% in 100% ter med 100% in 105%, pa se za izračun (najvišje) višine izplačila plače za poslovno uspešnost uporabi posebni formuli, ki upoštevata povprečje določenih kazalnikov o doseganju posameznih rezultatov podjetja (v prodaji, produktivnosti in ROCE⁷). Ta člen, ki je bil z Aneksom št. 10 dodan v podjetniško kolektivno pogodbo, se je začel uporabljati z dnem 1. 5. 2017.

Podjetje je pojasnilo, da na višino izplačila (dela plače za poslovno uspešnost za posameznega delavca), kot je razvidno, vpliva le prisotnost (delavca na delu), pri čemer razlog za odsotnost sploh ni pomemben. Pomembna je le številčna prisotnost zaposlenega v davčnem letu, zaradi česar da ta določba ne more biti v ničemer diskriminatorna. Prav tako naj Zagovornik tudi ne bi mogel trditi, da nekdanja zaposlena (tj. predlagateljica)⁸ zaradi svoje invalidnosti ni bila upravičena do (izplačila) poslovne uspešnosti. Na koncu je podjetje še navedlo, da je (bila) predlagateljici izplačana poslovna uspešnost za vsa leta nazaj v skladu z njeno prisotnostjo na delu.

⁶ Po njenem 46. členu velja, da kriterije za določitev dela plače na podlagi uspešnosti poslovanja določita delodajalec in sindikat pri delodajalcu ob sprejemu letnega poslovnega načrta. Podjetje pa se je očitno odločilo, da dogovor oblikuje s podjetniško kolektivno pogodbo, ki po veljavnosti ni omejena na eno leto.

⁷ ROCE – ang. *Return on Capital Employed*. To je »donosnost vložnega kapitala, ki pomeni finančni koeficient, ki ga je mogoče uporabiti za oceno dobičkonosnosti in kapitalske učinkovitosti podjetja. Z drugimi besedami, to razmerje lahko pomaga razumeti, kako dobro podjetje ustvarja dobičke iz svojega kapitala« (<https://www.investopedia.com/terms/r/roce.asp>).

⁸ V času trajanja postopka je bila predlagateljica nekaj časa še zaposlena v podjetju (na čakanju na premestitev na primernejše delovno mesto), potem pa je bilo delovno razmerje med predlagateljico in podjetjem tudi že zaključeno.

Po prejetem dopisu podjetja (z dne 12. 5. 2022) je Zagovornik ugotovil, da se je podjetje sicer na kratko opredelilo do navedb predlagateljice in začetnih ugotovitev Zagovornika, ni pa v celoti odgovorilo na izpostavljene dileme oz. vprašanja, ki mu jih je Zagovornik zastavil v svojem dopisu (št. 0700-26/2021/10 z dne 22. 4. 2022).

Podjetje ni izrecno predstavilo prisotnosti na delu kot takšnega merila za določanje višine izplačila dela plače za poslovno uspešnost, ki bi predstavljalo ustrezno in nujno potrebno sredstvo za doseganje legitimnega cilja. Podjetje bi namreč moralo skladno s 40. členom ZVarD (obrnjeno dokazno breme) v povezavi z določbo o možni izjemi od prepovedi posredne diskriminacije (po drugem odstavku 6. člena v povezavi s 4. členom ZVarD) dokazovati, da izplačevanje nižje nagrade za poslovno uspešnost predlagateljici ne predstavlja posredne diskriminacije zaradi njenega zdravstvenega stanja oz. invalidnosti. Predlagateljica je bila prav zaradi teh svojih osebnih okoliščin odsotna z dela. Ni šlo za njeno prosto izbiro, temveč je bila primorana ne biti prisotna na delu – tako v času svoje bolniške odsotnosti (izvemši morebiten pregled pri zdravniku medicine dela, kar podjetje šteje v prisotnost na delu) kot v času čakanja na svojo premostitev na drugo delovno mesto (zaradi njene invalidnosti).

Teh s strani predlagateljice izkazanih dejstev (razvidnih iz pogodbe o zaposlitvi in plačilnih list) podjetje ni upoštevalo kot relevantnih oz. se do njih kot tistih, ki upravičujejo domnevo o kršenju prepovedi diskriminacije, ni opredelilo. V svojem odgovoru je podjetje zgolj izpostavilo, da obstaja le (za vse enako) merilo prisotnosti in da razlog odsotnosti ni pomemben. S tem pa je v celoti prezrlo, da so delavci in delavke zaradi določenih osebnih okoliščin, kot sta zdravstveno stanje in invalidnost (enako smiselno pa je upoštevati tudi nosečnost in starševstvo oz. materinstvo ali očetovstvo ter drugo skrbništvo za družinske člane), v manj ugodnem položaju od drugih delavcev, saj so zaradi teh svojih osebnih okoliščin lahko večkrat kot drugi odsotni z dela. Posledično pa zaradi merila prisotnosti prejmejo nižje izplačilo dela plače za poslovno uspešnost.

Zagovornik pri tem izpostavlja, da zgolj prisotnost delavke ali delavca na delu ne more biti pokazatelj njune učinkovitosti oz. uspešnosti (odvisno seveda tudi od same narave opravljanega dela). Predvsem pa ne more biti evidentni pokazatelj delavčevega prispevka k uspehu podjetja. Kot izhaja iz komentarja ZDR-1,⁹ se poslovni uspeh podjetja oz. družbe praviloma presoja po doseganju načrtovanih ciljev, ki so določeni v planskih aktih družbe (ustvarjeni dobiček, dosežena planirana prodaja, povečan izvoz, povečana proizvodnja in obseg storitev itd.). Ker gre pri poslovnem uspehu družbe za poslovni uspeh družbe kot celote, pa so do izplačila dela plače za poslovno uspešnost praviloma upravičeni vsi delavci.¹⁰ Iz navedenega po oceni Zagovornika izhaja sama narava izplačila dela plače za poslovno uspešnost. Gre za nagrado vsem zaposlenim, pod pogojem, da je družba poslovno uspešna, in ne za nagrado posameznemu delavcu, ki bi bila sorazmerna njegovemu prispevku k poslovni uspešnosti družbe.

ZDR-1 (v drugem odstavku 126. člena) razlikuje med plačilom za poslovno uspešnost in delom plače za delovno uspešnost (individualna delovna uspešnost). Del plače za individualno delovno uspešnost se izplača delavcu le v primeru, ko dosega delovne rezultate, določene v pogodbi o zaposlitvi oz. v kolektivni pogodbi (upoštevaje gospodarnost, kvaliteto in obseg opravljanja dela – po drugem odstavku 127. člena ZDR-1); izplačilo dela plače za poslovno uspešnost pa je odvisno od uspešnosti družbe in (njene) avtonomne ureditve.¹¹ Če je torej merilo oblikovano tako, da je izplačilo poslovne uspešnosti odvisno od individualnega prispevka delavca, po oceni Zagovornika ni več mogoče govoriti o izplačilu poslovne uspešnosti, ampak gre za izplačilo individualne delovne uspešnosti.

⁹ Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, IUS Software, GV Založba, 2016, Irena Bečan et al., str. 760.

¹⁰ Prav tam.

¹¹ Prav tam, str. 759.

Zagovornik zato ocenjuje, da enako kot nedoseganje delovnih rezultatov delavca ne vpliva na višino izplačila minimalne plače, ki ga prejmejo tako delavci, ki so dosegli ali celo presegli zastavljene rezultate dela, kot tudi tisti, ki jih niso, ker dela niso opravljali pravočasno in kakovostno (za te ima delodajalec na voljo druge delovne pravne institute – v skrajnem primeru celo odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti), tudi prisotnost delavca na delu ne more biti določena kot merilo za višino izplačila poslovne uspešnosti. Za nagrajevanje individualnega prispevka delavca k uspešnosti poslovanja podjetja pa ima delodajalec na voljo prav možnost izplačevanja (individualne) delovne uspešnosti.

Kot že omenjeno, ima podjetje v določbi 55. člena svoje Podjetniške kolektivne pogodbe opredeljeno »plačo na podlagi delovne uspešnosti«. Z njo »se nagrajuje uspešnost sodelovanja in nenehnega izboljševanja, s čimer se podpira doseganje večje skupne uspešnosti, ki je povezana s konkretnimi doseženimi izboljšavami in doseganjem načrtovanih rastočih ciljev družbe«. Ob tem je še pojasnjeno, da so cilji družbe »dinamični in se jih prilagaja in podreja razmeram na trgu in v okolju ter razmeram pri poslovanju družbe«. Nadalje člen napotuje na prilogo pogodbe, v kateri so določene osnove in merila za nagrajevanje uspešnosti sodelovanja in nenehnega izboljševanja (Pravila). Na koncu člena je navedeno, da se uspešnost delavca obračuna kot stimulativen del osnovne plače. Z novim Aneksom št. 10., s katerim je podjetje v Podjetniški kolektivni pogodbi opredelilo še izplačilo dela plače za poslovno uspešnost, pa je bil ukinjen tisti del stimulacije, ki je bil prej vezan na uspešnost podjetja ter za delo na projektu.

Zagovornik je ugotovil, da ima torej podjetje jasno opredeljen način upoštevanja in nagrajevanja individualne delovne uspešnosti delavcev, s čimer nagrajuje njihove (p)osebne prispevke k skupni uspešnosti (delavcev oz. podjetja kot celote). Obenem je razvidno, da podjetje to nagrajevanje razločuje od izplačevanja nagrade delavcem iz naslova poslovne uspešnosti podjetja. Da za določanje višine slednje uporablja merilo prisotnosti na delu, s čimer naj bi (še na drug način) nagrajevalo prispevek posameznega delavca oz. delavke k uspehu podjetja, pa Zagovornik skladno z že pojasnjenim ocenjuje za neustrezno.

Zagovornik je tako ugotovil, da podjetje ni upravičilo večletnega izplačevanja nižjega izplačila dela plače za poslovno uspešnost predlagateljici kot izjeme od prepovedi posredne diskriminacije zaradi zdravstvenega stanja predlagateljice, povezanega z njeno invalidnostjo. Ugotovil je, da je podjetje s tem, ko je s striktnim upoštevanjem merila prisotnosti na delu predlagateljici v letih 2017, 2019, 2020 in 2021 izplačalo nižjo nagrado iz naslova poslovne uspešnosti podjetja, kršilo prepoved posredne diskriminacije iz drugega odstavka 6. člena v povezavi s 4. členom ZVarD, saj ni upoštevalo, da je bila predlagateljica zaradi svojega zdravstvenega stanja, povezanega z njeno invalidnostjo, večkrat bolniško odsotna z dela ter tudi na čakanju na premestitev na drugo delovno mesto, ki bi bilo zanjo primernejše.

Kot leta izplačil dela plače za poslovno uspešnost podjetja predlagateljici je Zagovornik upošteval tista leta, za katera je predlagateljica predložila dokazila – plačilne liste za mesec december. Za leto 2018 predlagateljica plačilne liste najprej ni predložila. Zagovornik pa ni upošteval leta 2016, za katerega je sicer predlagateljica predložila decembrsko plačilno listo, saj takrat podjetje še ni izplačevalo dela plače za poslovno uspešnost, temveč »stimulacijo uspešnosti družbe«. Za izplačilo te nagrade delavcem pa Zagovornik ni prejel izkazanih meril podjetja – ne s strani slednjega ne s strani predlagateljice.

Zagovornik še pojasnjuje, da navedba podjetja, po kateri naj bi Zagovornik ne mogel trditi, da predlagateljica ni bila upravičena do (izplačila) poslovne uspešnosti, ni pravilna. Zagovornik namreč v svojem dopisu (št. 0700-26/2021/10 z dne 22. 4. 2022) na nobenem mestu ni trdil, da predlagateljica ni bila upravičena do nagrade iz naslova poslovne uspešnosti podjetja. Zagovornik je v povezavi s prvim delom postopka zgolj navajal, da predlagateljica zaradi dejstva zaposlenosti za polovični delovni čas ne more biti upravičena do polnega (oz.

najvišjega) zneska izplačila te nagrade, temveč (največ) do njenega polovičnega zneska. Pri tem je bilo po prejetem odgovoru podjetja razjasnjeno, da polni znesek izplačila te nagrade predstavlja tisti (najvišji) znesek, ki ga delavec lahko doseže ob svoji polni prisotnosti na delu.

Dodatno Zagovornik še pojasnjuje, da iz obravnavanega primera ne izhaja utemeljen sum za obstoj diskriminacije zaradi čakanja na delo zaradi ukrepov, povezanih z epidemijo covid-19, kar je v dopolnjenem predlogu še omenjala predlagateljica. Razlog je ta, da so bili teh ukrepov načeloma deležni vsi delavci in delavke. Ali je razlikovanje med njimi temeljilo na določeni osebni okoliščini, v predlogu predlagateljice ni jasno izkazano – razen če je šlo za njeno zdravstveno stanje in invalidnost, kar pa je Zagovornik v postopku že upošteval. Delodajalec pa se do te problematike tudi ni izrecno opredelil. Zagovornik zato v svojem postopku diskriminacije v tem kontekstu ni ugotavljal.

Dne 9. 6. 2022 je Zagovornik predlagateljici in podjetju poslal svoj dopis (št. 0700-26/2021/12), v katerem je obe stranki seznanil s svojimi ugotovitvami in jima omogočil, da se o njih še izjasnita pred Zagovornikovo izdajo odločbe. Predlagateljici je v prilogi dopisa posredoval tudi kopijo svojega prvega dopisa podjetju (št. 0700-26/2021/10 z dne 22. 4. 2022) in kopijo dopisa podjetja Zagovorniku (z dne 12. 5. 2022).

Dne 22. 6. 2022 se je predlagateljica odzvala na Zagovornikov dopis z dodatno dopolnitvijo predloga. Posredovala je s strani podjetja naknadno pridobljeno plačilno listo za mesec december 2018. Z nje je razvidno plačilo poslovne uspešnosti predlagateljici za leto 2018 v znesku 153,03 EUR in tudi delež ur, ko je bila predlagateljica (tisti mesec) bolniško odsotna. Predlagateljica se sicer ni dodatno izjasnila ne v zadevi prvega ne v zadevi drugega dela ugotavljanja diskriminacije.

Dne 28. 6. 2022 je Zagovornik prejel dopis podjetja (z dne 20. 6. 2022), v katerem je podjetje posredovalo svojo izjasnitev. Navedlo je, da ne vidi kazalnikov (posredne) diskriminacije. Kot ključen argument za to je izpostavilo avtonomno ureditev podjetja kot delodajalca. Nanjo naj bi glede meril in kazalnikov poslovne uspešnosti napotoval tudi sam ZDR-1. Drugi stavek drugega odstavka 126. člena ZDR-1 določa, da je sestavni del plače tudi plačilo za poslovno uspešnost, če je le-to dogovorjeno s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi. 46. člen Kolektivne pogodbe za dejavnost elektroindustrije Slovenije pa določa, da kriterije za določitev dela plače na podlagi uspešnosti poslovanja določita delodajalec in sindikat pri delodajalcu ob sprejemu letnega poslovnega načrta. Po stališču podjetja to pomeni, da je delodajalcu (skupaj s sindikatom) prepuščeno, da določi kriterije za izplačilo dela plače delavcu za poslovno uspešnost podjetja. Ne zakon ne kolektivna pogodba teh kriterijev konkretno ne določata, tako kot tudi ne, kdaj je podjetje poslovno uspešno. Kriteriji za to so določeni v avtonomnih aktih podjetja. Skladno s predstavljenim je podjetje izrazilo svoje stališče, s katerim vztraja, da je prisotnost predlagateljice na delovnem mestu edino merilo za določitev izplačila njenega dela plače za poslovno uspešnost.

Sicer pa je podjetje v svoji izjasnitvi navajalo konkretne določbe ZDR-1 in Kolektivne pogodbe za dejavnost elektroindustrije Slovenije o delu plače za (individualno) delovno uspešnost in o delu plače za poslovno uspešnost ter pojasnjevalo razliko med njima. Gre za določbe in dejstva, s katerimi je bil Zagovornik že tako ali tako seznanjen in jih je tudi upošteval (kot že predstavljeno). Zato jih na tem mestu ne ponavlja.

*

Sklepno Zagovornik predstavlja svoji končni ugotovitvi v obeh delih postopka ugotavljanja diskriminacije.

1. Zaključek prvega dela postopka ugotavljanja diskriminacije

V prvem delu postopka je Zagovornik ugotavljal, ali določitev polovičnega zneska za izplačilo nagrade iz naslova poslovne uspešnosti podjetja za predlagateljico kot osebo, ki je zaradi svoje invalidnosti zaposlena za polovični delovni čas, pomeni neposredno diskriminacijo predlagateljice zaradi njene invalidnosti.

Zagovornik je upošteval, da zakonske določbe o poslovni uspešnosti kot delu plače (drugi odstavek 126. člena ZDR-1) in o plači kot delu izplačila za delo (prvi odstavek 126. člena ZDR-1) ter določba o pravici do plačila za delo po dejanski delovni obveznosti (drugi odstavek 67. člena ZDR-1) že pravno zavezujoče (za delodajalca) učinkujejo v dejstvu, da predlagateljica ne more imeti pravice do polnega (tj. najvišjega letnega) zneska izplačila nagrade za poslovno uspešnost podjetja, temveč do polovičnega zneska, saj je zaposlena za polovični delovni čas. Zagovornikovi predstavitvi teh dejstev tekom postopka nista nasprotovali ne ena ne druga stranka.

Zagovornik je tako ugotovil, da predlagateljica ni izkazala dejstev, ki bi upravičevala domnevo, da jo je podjetje neposredno diskriminiralo, ker zanjo kot delavko, ki je bila zaradi svoje invalidnosti v podjetju zaposlena za polovični delovni čas, ni omogočalo izplačila nagrade iz naslova poslovne uspešnosti v znesku, do katerega so lahko upravičeni le delavci, zaposleni za polni delovni čas. Na podlagi te ugotovitve je Zagovornik predlog za ugotavljanje diskriminacije v tem njegovem delu zavrnil, kakor sledi iz 1. točke izreka te odločbe.

2. Zaključek drugega dela postopka ugotavljanja diskriminacije

V drugem delu postopka je Zagovornik ugotavljal, ali izplačilo nižjega (od polovičnega) zneska nagrade za poslovno uspešnost predlagateljici zaradi njene bolniške odsotnosti (zaradi njenega zdravstvenega stanja, povezanega z njeno invalidnostjo) in zaradi čakanja na premestitev na drugo delovno mesto (ki bi bilo zanjo z ozirom na njeno invalidnost primernejše) pomeni posredno diskriminacijo predlagateljice zaradi njenega zdravstvenega stanja oz. invalidnosti.

Na podlagi navedb podjetja tako v elektronskih dopisih predlagateljici kot v odgovorih Zagovorniku je Zagovornik ugotovil, da je predlagateljica upravičeno sklepala, da je bil znesek izplačila poslovne uspešnosti, ki bi ga sicer lahko prejela v določenem letu, (sorazmerno) zmanjšan glede na njeno zmanjšano prisotnost iz naslova bolniške odsotnosti zaradi njenega zdravstvenega stanja, povezanega z njeno invalidnostjo, ter zaradi čakanja na premestitev na primernejše delovno mesto. Višina izplačila dela plače za poslovno uspešnost je bila izračunana glede na dejansko prisotnost predlagateljice na delovnem mestu (v deležu od možne polne prisotnosti). Njenega slabšega položaja zaradi njenega zdravstvenega stanja oz. invalidnosti pa podjetje pri tem ni upoštevalo. Odločitev za določitev prisotnosti delavca oz. delavke na delovnem mestu kot merila za izračun višine dela plače za poslovno uspešnost je podjetje upravičevalo s svojo avtonomnostjo. Pri tem pa ni uspelo predstaviti tega merila kot ustreznega in nujno potrebnega sredstva za doseganje legitimnega cilja. Zagovornik je ugotovil da podjetje ni dokazalo, da njegovo ravnanje pomeni izjemo od prepovedi posredne diskriminacije. Avtonomnost podjetja pri določanju meril za izplačilo dela plače za poslovno uspešnost samega podjetja kot delodajalca namreč ne odvezuje izpolnjevanja dolžnosti varstva delavcev pred diskriminacijo (tako po ZVarD kot po ZDR-1), kar je kogentna pravna norma.

Zagovornik je tako ugotovil, kakor izhaja iz 2. točke izreka te odločbe, da je podjetje kršilo prepoved posredne diskriminacije iz drugega odstavka 6. člena v povezavi s 4. členom ZVarD, ko je s striktnim upoštevanjem merila prisotnosti na delu predlagateljici v vseh letih od 2017 do 2021 izplačevalo nižjo nagrado iz naslova poslovne uspešnosti, saj ni upoštevalo, da je bila

predlagateljica zaradi svojega zdravstvenega stanja, povezanega z njeno invalidnostjo, večkrat bolniško odsotna z dela ter tudi na čakanju na premestitev na drugo delovno mesto, ki bi bilo zanjo primernejše.

Skladno s prvim odstavkom 35. člena ZVarD je postopek pri Zagovorniku za stranke brezplačen. Zato je Zagovornik odločil, da posebni stroški v tem postopku niso nastali, kakor izhaja iz 2. točke izreka te odločbe.

Pouk o pravnem sredstvu:

Zoper to odločbo ni pritožbe, dovoljen pa je upravni spor. Upravni spor stranka lahko sproži s tožbo, ki jo v 30 dneh od vročitve odločbe vloži na Upravno sodišče Republike Slovenije, Fajfarjeva ulica 33, 1000 Ljubljana. Tožbo vloži neposredno pisno ali jo pošlje po pošti. Skupaj z morebitnimi prilogami jo vloži v najmanj treh izvodih. K njej mora priložiti tudi to odločbo v izvorniku ali prepisu.

Postopek vodil:
Aljoša Gadžijev,
Svetovalec Zagovornika I

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI